

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Note sous Juge de paix du second canton de Verviers, 23 novembre 1984, et sous Tribunal de première instance de Verviers, 8 janvier 1986

Schauss, Marc

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms

Publication date:

1988

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Schauss, M 1988, 'Note sous Juge de paix du second canton de Verviers, 23 novembre 1984, et sous Tribunal de première instance de Verviers, 8 janvier 1986', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, Numéro 3, p. 55-62.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Observations

L'affaire dite S.K.F. a fait couler beaucoup d'encre au printemps de 1983 : elle a donné l'occasion à la C.N.I.L. d'apporter sa première dénonciation au Parquet (cf. 1^{er} Rapport de la C.N.I.L., p. 217) alors que jusqu'à cette date elle semblait marquer une certaine réserve à l'égard du paiement de l'arme pénale (voir les remarques de R. Gassin in Lamy, Cahiers du droit de l'Informatique, avril 1983, n° 11) et la réponse du Garde des Sceaux à la question orale de M. Pontillon, 5^{ème} Rapport de la C.N.I.L., p. 268). L'issue de cette procédure était donc attendue avec intérêt ; ce jugement de 1^{ère} Instance doit être remarqué, même s'il convient de le contextualiser à la position prise par la Cour de cassation dans l'affaire Riou (cf. notre note dans cette Revue, n° 1).

Comme la Cour de cassation, le Juge de 1^{ère} Instance fait relever les fichiers manuels des sanctions pénales : en revanche, la définition large de l'expression "fichier manuel" se remarque des positions prises tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'Etat (cf. nos remarques sur l'arrêt Riou).

Ce jugement concerne un domaine, les relations de travail et la gestion du personnel, qui est particulièrement sensible : les rapports de la C.N.I.L. mettent en évidence que les plaintes sont nombreuses dans ce secteur et que syndicats et salariés veulent lentement à la façon dont les employeurs collectent, conservent et utilisent les données nominatives. L'affaire S.K.F. est l'occasion, en outre, de souligner l'importance de deux dispositions de la loi de 1978 : art. 26 et le droit d'opposition au traitement de données personnelles, l'art. 31 et le régime particulier des données sensibles voir la note Frayssinet, Dalloz 1988, p. 319).

Herbert MAISL

Tribunal de grande instance de Colmar, Ch. com., 13 mars 1987, Affaire BFCM c. Ferrum Theiler (France)

BORDEREAU DAILY - CESSION DE CREANCE - SIGNATURE - CACHET - IRREGULARITE FORMELLE - VALIDITE DE LA CESSION ENTRE LES PARTIES

Résumé Le fait qu'un bordereau de cession de créance comporte un cachet et une signature dont il n'est pas possible de dire si elle a été apposée à la main, tout en constituant une irrégularité formelle qui peut avoir des incidences quant à l'opposabilité de la cession aux tiers, n'affecte pas l'efficacité de l'acte entre les parties.

Summary. A listing of receivables to be discounted had the corporate stamp but it was impossible to determine if the signature was handwritten. Therefore, this was an irregularity which could invalidate these receivables being assisted against third parties, but this irregularity does not invalidate the transaction between the parties.

Décision

Vu les articles 43 et 44 de la loi du 17 juillet 1967 et l'art. 53 du décret du 22 décembre 1967, il y a lieu de statuer au fond sur l'admission à titre provisoire du créancier dans les délibérations concordataires et sur le montant de sa créance provisoire.

Il résulte des éléments du dossier et des débats que la créance de la demanderesse résulte d'un bordereau de cession, qui porte un cachet humide au nom de Ferrum T. Theiler SA et une signature, dont il n'est pas possible de dire si elle a été apposée à la main ou incorporée audit cachet ;

cependant si une irrégularité formelle du bordereau peut avoir des incidences quant à l'opposabilité de la cession aux tiers, elle n'affecte en rien l'efficacité de la convention liant les parties, en l'espèce la preuve de la cession résulte non seulement du fait de la remise du bordereau de cession à la BFCM par la SA Ferrum Theiler mais aussi :

- de l'avis de crédit du 7 mai 1984 faisant état de la "mobilisation de la

créance sur les Ets Calmes - Metz à échéance du 30 mai 1984",

- du fait que le compte courant de la SA Ferrum Theiler a été crédité de la somme de 272.780 F,

- du courrier transmis à Ferrum Theiler par la BFCM le 14 mai 1984 et sa voir une photocopie de la lettre Calmes du 10 mai 1984 faisant état de la rectification du montant de la créance du fait qu'un réservoir d'eau de 500 l. prévu dans la commande ne serait pas livré,

- de l'avis de débit de 3.122,31 F transmis par la BFCM à Ferrum Theiler le 7 juin 1984 et correspondant aux réductions du montant de la facture des Ets Calmes,

- et du courrier adressé par la SA Ferrum Theiler à la SA Calmes le 27 novembre 1984 et faisant référence à la lettre que cette SA avait adressée à la BFCM le 17 octobre 1984.

Le cédant étant tenu de garantir au cessionnaire l'existence et le montant de la créance, indépendamment de toutes dispositions conventionnelles, il y a lieu de faire droit à la demande et d'admettre la BFCM à titre provisoire dans les délibérations concordataires pour un montant de 26.849,33 F + 115.570,78 F en précisant que pour cette 2^{ème} somme elle a été désignée par le Crédit d'Equipe des PME, qu'elle a subrogé dans ses droits et actions.

Il y a lieu de condamner la masse du règlement judiciaire de la SA Ferrum Theiler aux dépens mais vu l'objet du litige, il n'y a pas lieu d'accorder à la BFCM un quelconque montant au titre de l'art. 700 du NCPC.

Par ces motifs :

Statuant publiquement et contradictoirement

Déclare la BFCM recevable en sa réclamation...

Note*

L'article 2 de la loi du 2 janvier 1981 prévoit que le bordereau doit être signé.

Toutefois, la loi ne précise pas la forme que doit revêtir cette signature et ne comporte aucune disposition semblable à celle prévue pour les effets de commerce par la loi du 16 juin 1966. Une signature à la grille est-elle admissible ?

Le Tribunal de Grande Instance de Colmar, saisi de ce problème, estime d'une part, que "si une irrégularité formelle du bordereau peut avoir des incidences quant

à l'opposabilité de la cession aux tiers, elle n'affecte en rien l'efficacité de la convention liant les parties" et d'autre part, que "la preuve de la cession résulte non seulement du fait de la remise du bordereau de cession" à la banque, mais aussi de l'échange de courriers qui s'en suit (Jugement inedit du 6 avril 1987).

On retiendra de ce jugement qu'un bordereau "Daily" peut être signé à la grille.

La solution du Tribunal nous paraît correcte en droit, dès lors que la signature par grille est admise en matière commerciale, où joue la liberté des preuves et, pour le cas où exceptionnellement le bordereau n'émannerait pas d'un commerçant, il vaudrait alors comme commencement de preuve par écrit rendant admissible tout autre procédé de preuve.

Toutefois, la question est particulièrement complexe et la prudence doit être conseillée en une matière où la doctrine est divisée, certains auteurs (Roblot, Droit commercial, L.G.D.J. 1986, t. 2, n° 24285) estimant que l'absence de signature ôte toute valeur au document.

F. CREDOT et Y. GERARD

* Commentaire publié à la Revue de droit bancaire, 1987, n° 4

Juge de Paix du second canton de Verviers, 23 novembre 1984, et Tribunal de première instance de Verviers, 8 janvier 1986 (Belgique)

RESPONSABILITE - CARTE DE RETRAIT DE BILLETS - VOL - INEFFICACITE DU DISPOSITIF DE SECURITE - FAUTE DE L'INSTITUTION FINANCIERE

Résumé. Constitue une faute, le fait de mettre en place un système de distribution automatique de billets n'offrant pas aux titulaires légitimes de moyens d'accès la possibilité de prévenir, le cas échéant, leur institution financière de la perte ou du vol des moyens d'accès.

Summary. The Lower Court found that to establish automatic tellers without a system permitting lawful cardholders to notify their financial institutions of the loss of a card or theft of the means of access constitutes a fault.

Décision
Juge de Paix du second canton de Verviers, 23 novembre 1984

- Les faits
Attendu que le demandeur est titulaire d'un compte chèque postal; que le dimanche 31 octobre 1982 aux environs de 16h30, il fut victime d'un vol à l'occasion duquel les valeurs, après avoir fracturé une vitre de son véhicule, ont dérobé des objets de valeur et un sac contenant la carte magnétique Postamat que le demandeur avait reçue de la défenderesse; que l'agenda où le numéro de code secret était mentionné a été aussi volé;

Attendu que le demandeur dès la constatation du vol a immédiatement déposé plainte à la gendarmerie;

Attendu qu'il a tenté d'avertir les C.C.P. de monnaie à rendre sa carte inutilisable, dès que le voleur voudrait s'en servir, mais qu'il s'en est trouvé dans l'impossibilité, les C.C.P. à l'époque des faits, n'ayant pas mis en place durant les jours fériés, la nuit ou les week-ends, un dispositif permettant de neutraliser une carte dérobée;

Attendu qu'il n'a pu signaler le vol de sa carte aux C.C.P. que deux jours plus tard, soit le 2 novembre, lors de l'ouverture des guichets, en sorte que durant la soirée et la nuit du 31 octobre au 1er novembre, son C.C.P. fut débité, en quelques heures, de 40.000 F., le voleur ayant eu tout loisir d'utiliser la carte magnétique;

- Thèse du demandeur
Attendu que le demandeur estime que la responsabilité de la défenderesse est engagée aussi bien sur le plan contractuel que sur le plan délictuel;

Qu'il failt valoir que si le titulaire d'une carte Postamat a, par sa signature, adhéré au règlement qui stipule notamment que le titulaire de la carte assume la responsabilité de l'usage abusif éventuel de celle-ci jusqu'au moment où les C.C.P. auront pu prendre les mesures nécessaires suite à l'avis de perte ou de vol qui leur aura été donné, le système existant à l'époque l'a empêché de satisfaire à cette obligation, puisqu'aucun dispositif ne permettait de prendre les dispositions nécessaires durant le week-end, la nuit ou les jours fériés, en

sorte qu'il n'a pas à supporter les aléas d'un système que la défenderesse ne maîtrisait pas;

Attendu, sur le plan de la responsabilité délictuelle, qu'il considère qu'en ayant mis en place un système qui ne permet pas au client de prévenir sa banque et où rien ne permet d'enrayer les conséquences d'un vol lorsqu'il se produit la nuit ou pendant le week-end, la défenderesse n'a pas respecté les usages courants dans la profession (les autres réseaux de distribution automatique ayant prévu un numéro d'appel où le client victime d'un vol, peut avertir son organisme bancaire à toute heure du jour et de la nuit, de manière à pouvoir prendre les mesures de blocage immédiates) et a de ce fait, commis une faute, engageant sa responsabilité;

- Thèse de la défenderesse
Attendu que la défenderesse invoque le règlement Postamat, lequel attribue au titulaire l'entière responsabilité de l'usage abusif éventuel jusqu'au moment où l'Office des chèques postaux aura pu prendre toutes les mesures utiles ensuite de l'avis de perte ou de vol qui lui aura été donné, le demandeur s'étant contractuellement engagé à l'application de ce règlement, en signant le bulletin d'adhésion à Postamat;

Qu'elle fait encore observer que le demandeur s'est aussi engagé à respecter la clause du règlement, selon laquelle tout détenteur d'une carte Postamat s'engage à conserver soigneusement sa carte et à tenir secret son numéro de code confidentiel qui ne doit pas être noté, ni sur la carte, ni sur un document conservé avec cette dernière; qu'en conséquence, le demandeur avait l'obligation de prendre les précautions nécessaires pour éviter la perte ou le vol de sa carte; qu'il a commis une imprudence en abandonnant des objets précieux à la vue des voleurs, dans un véhicule en stationnement; qu'il a commis une seconde faute en conservant ensemble sa carte et un document reprenant le numéro de code;

Attendu, en ce qui concerne l'absence de système adéquat pendant les week-ends, que la défenderesse fait valoir qu'elle a offert un service dont le demandeur a déclaré avoir pris connaissance de toutes les modalités, en ce y compris les inconvénients du service;

Qu'en conséquence, elle considère qu'elle n'a commis aucune faute;

Attendu que nonobstant les recommandations répétées des autorités, notamment

judiciaires, le demandeur avait laissé dans sa voiture, divers objets visibles; qu'en constatant une vitre, les voleurs n'ont éprouvé aucune difficulté à les dérober;

Attendu qu'ayant trouvé la carte magnétique Postamat, ils ont cherché le numéro secret; que même si ce numéro était dissimulé, dans un agenda, parmi des numéros de téléphone, il n'était pas difficile de le repérer, la différence étant évidente;

Attendu qu'à cet égard, le demandeur a commis une faute, ayant permis l'usage abusif de la carte;

Attendu que notamment dans le cas de vol, le titulaire a l'obligation de prévenir immédiatement l'Office des chèques postaux;

Attendu qu'il n'est pas contesté que le demandeur s'est trouvé dans l'impossibilité d'exécuter cette obligation, pour la simple raison que le système mis en place par la défenderesse ne fonctionnait pas encore pendant les week-ends;

Attendu que pour que la défenderesse puisse faire reproche au demandeur de ne pas avoir respecté son obligation de le prévenir, il aurait fallu que le dit demandeur ait eu la possibilité de le faire;

Attendu qu'il ne peut être reproché à quelqu'un de ne pas exécuter son obligation, à partir du moment où par la faute du créancier de cette obligation, il se trouve dans l'impossibilité de la remplir;

Attendu que tel est le cas en l'espèce; Attendu que valablement, la défenderesse prétend qu'en adhérant au règlement Postamat, le demandeur en a accepté les inconvénients; qu'en effet le dit règlement ne prévoit à aucun moment qu'il est impossible de prévenir les C.C.P. durant les week-ends en cas de vol ou de perte;

Attendu que la défenderesse dans son règlement avait l'obligation d'attirer l'attention des titulaires d'une carte sur cet inconvénient, fort important, puisque les cartes sont utilisées fréquemment pendant les week-ends;

Attendu dès lors qu'à bon droit, le demandeur fait valoir qu'en mettant sur pied un système qui se trouve complètement bloqué au niveau de la sécurité durant les week-ends, alors que c'est précisément à ce moment que le système est le plus susceptible d'être utilisé, notamment par les voleurs, sans en avertir de façon claire et précise les utilisateurs, la défenderesse a commis une faute;

Attendu que la défenderesse s'en est rendu compte puisqu'elle a mis en place, comme les réseaux concurrents, un numéro

d'appel qui fonctionnait en permanence et permet actuellement de l'avertir immédiatement en cas de perte ou de vol de la carte;

Attendu que la faute commise par la défenderesse rend sans effet la faute préalable commise par le demandeur; qu'en effet la cause directe du dommage est la non-efficacité du système de sécurité mis en place par la banque; s'il y avait eu effet immédiat, la faute antérieure du client, même si elle devait être admise, se serait "ipso facto" révélée sans incidence, (cfr : Commentaires du Professeur Gavalda - Recueil Dalloz Sirey 1978.398 - réf. citée par le demandeur);

Attendu en conséquence que la demande est fondée;

Par ces motifs:

Nous, Juge de Paix, statuant contradictoirement et en premier ressort,

Rejetant toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires,

Condamnons la défenderesse à payer au demandeur la somme de quarante mille francs et les intérêts légaux depuis le 1er novembre 1982...

Tribunal de première instance de Verviers, 8 janvier 1986

En cause:

La Régie des Postes agissant par Monsieur le Ministre des Communications dont les bureaux sont établis rue d'Arhon 104 à 1040 Bruxelles appointée représentée par Maître Marcel Coats, avocat à Flenalle.

Contre

Monsieur Marc Deltour, professeur, domicilié rue Jules Spinhaber, à 4800 Verviers, intimé représenté par Maître Bernard Leray, avocat à Verviers.

Le Tribunal

Vu le dossier de la procédure régulièrement constitué, notamment - en copie conforme - le jugement rendu contradictoirement et en premier ressort par le Juge de Paix du second canton de Verviers, le 23 novembre 1984;

Vu la requête d'appel déposée au greffe le 18 janvier 1985;

Attendu que la cause est appelable; Attendu que l'appel est recevable en sa forme et quant au délai; que sa recevabilité n'est d'ailleurs pas contestée et qu'il n'existe aucun moyen d'irrecevabilité à soulever d'office;

Vu les conclusions et dossiers des parties;

1) Rétroactes

Attendu que les rétroactes de la cause sont les suivants :

- l'intimé - demandeur originaire - est titulaire d'un compte chèque postal et profite ainsi du service "Postomat" permettant l'accès (moyennant une carte magnétique et un code secret) à des guichets automatiques ; fût victime d'un vol avec effraction dans son véhicule ; il y avait notamment laissé un sac qui lui fut dérobé ; ce sac contenait, entre autres, la susdite carte magnétique et un agenda où était inscrit le code secret ;

- l'intimé signale immédiatement le vol à la gendarmerie et tente d'avertir l'Office des chèques postaux, organisme dépendant de l'appelante ; comme aucun système n'existe audit office pour prévenir des pertes et des vols de cartes les week-ends et jours fériés, l'intimé ne peut informer l'appelante que le 2 novembre 1982 ;

- entre temps, soit la nuit du 31 octobre au 1er novembre, en quelques heures, les valeurs ont été prélevées, sur le compte de l'intimé, une somme de 40.000 F. ;

- l'intimé tente d'obtenir amiablement de l'appelante que son compte soit récréé de la susdite somme, estimant la responsabilité de l'appelante engagée pour n'avoir pas mis sur pied comme l'ont fait d'autres systèmes de guichets automatiques un dispositif permettant de l'informer 24 heures sur 24 de la perte ou du vol d'une carte ;

- l'appelante, qui refuse ce point de vue, est assignée devant le magistrat cantonal ;
- celui-ci, par le jugement qu'elle a obtenu, adopte la thèse du demandeur originaire et condamne la Régie des Postes à lui payer la somme de 40.000 F., intérêts et dépens ;
- ce jugement est frappé d'appel ;

2) Discussion

Attendu qu'aux termes d'une motivation longue et judicieuse, le premier Juge a estimé que le préjudice subi par l'intimé (vol de 40.000 F.) trouvait sa cause première et déterminante dans la "non efficacité du système de sécurité mis en place par la banque" ;

Attendu que cette décision doit être confirmée en tous points ;

Attendu que les conclusions d'appel de la Régie des Postes ne contiennent aucun argument susceptible d'annuler le jugement a quo, ainsi :

- si on doit admettre que le titulaire doit supporter les conséquences de l'utilisation

frauduleuse de sa carte", comme l'affirme l'appelante, cela ne dispense nullement celle-ci, professionnelle de la banque, de mettre sur pied un système offrant un maximum de garantie contre ces utilisations frauduleuses ; ce n'est qu'une fois ce système mis en place que l'appelante pourrait faire reproche à ses clients et s'exonérer contre les fraudes ;

- l'absence, pendant les week-ends et jours fériés, d'un numéro d'appel où le client - victime d'un vol - peut en informer sa banque, constitue une faute dans le chef de l'appelante ;

- cette faute, dans le chef d'un professionnel, doit être assimilée à une faute lourde, qui ne peut être couverte par une clause d'exonération ; le Tribunal ne se réfère donc à aucune considération d'équité mais uniquement à des règles de droit pour écarter la clause de non responsabilité contenue dans le règlement Postomat ;
- enfin le premier Juge a adéquatement décidé que la faute du demandeur (si elle existe vraiment !) est sans incidence, la cause directe du dommage étant les faiblesses du système de sécurité ;

Attendu que la confirmation du jugement a quo s'impose ;

Par ces motifs, et ceux du premier Juge ; statuant contradictoirement ; écartant toutes autres conclusions ; reçoit l'appel ; le dit non fondé ;

Confirme intégralement le jugement rendu le 23 novembre 1984 par le Juge de Paix du second canton de Verviers ;

Condamne l'appelante aux dépens d'appel, liquidés à 10.625 F mais ramenés à 4.625 F (la double indemnité de procédure n'étant pas justifiée) et pour l'intimé à 4.680F...

Note

A. Les faits

Le dimanche du 31 octobre 1982 après-midi, le titulaire d'une carte Postomat (1) laisse dans son véhicule un sac contenant celle-ci ainsi que d'autres documents parmi lesquels un agenda où avait été mentionné le code secret permettant d'utiliser la carte.

Des valeurs dérobent le sac par effraction et, dans la nuit du dimanche au lundi, soustraient 40.000 FB (2) du compte du titulaire.

Dès qu'elle l'apprend le lendemain, la victime veut immédiatement avertir l'Office des chèques postaux. En vain, car le système de réception des avis de perte ou de vol des moyens d'accès ne fonctionne pas la nuit (3), les fins de semaine et les jours fériés (4).

Le litige est porté au premier degré devant le Juge de paix (5) du second canton de Verviers qui met le préjudice entièrement à charge de l'Office des chèques postaux. Le jugement est confirmé le 8 janvier 1986 par le Tribunal de première instance de Verviers statuant en degré d'appel.

B. Observations

Le problème qui se pose consiste à déterminer qui de l'institution financière ou du titulaire de la carte, doit supporter le sinistre.

Sur le plan contractuel, l'institution financière et le titulaire de la carte sont liés par deux contrats : un contrat de compte et un contrat permettant au titulaire du compte de retirer des billets à des guichets automatiques au moyen d'une carte et d'un code secret.

La convention relative à l'utilisation de la carte de retrait de billets (le "règlement Postomat") engendré divers droits et obligations. Le titulaire de la carte s'engage notamment :

- à conserver soigneusement sa carte et à tenir secret son code confidentiel qui ne doit être noté ni sur la carte, ni sur un document conservé avec cette dernière, cette pratique étant de nature à entraîner un usage frauduleux en cas de perte ou de vol de la carte ;

- à prévenir immédiatement l'Office des chèques de la perte ou du vol de sa carte en précisant si le numéro de code confidentiel est ou non réparable par un tiers ;

- à assumer l'entière responsabilité de l'usage abusif éventuel jusqu'au moment où l'Office des chèques postaux aura pu prendre toutes les mesures utiles ensuite de l'avis de perte ou de vol qui lui aura été donné ;

Quant au contrat de compte, il impose à l'institution financière de remettre sur ordre du créancier, c'est-à-dire du titulaire du compte, les sommes d'argent inscrites sur celui-ci. En vertu de l'article 1239 du Code civil qui dispose que "le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par loi à recevoir pour lui", l'institution financière n'est valablement libérée de son obligation de restituer les fonds que lorsqu'elle paye au véritable créancier. Le paiement fait à un faux créancier, comme ce fut le cas en l'espèce, est nul. Pour celui qui paye mal, c'est-à-dire qui paye à un faux créancier, il n'y a écrit De Page, "recours que contre le faussaire, à moins que le créancier n'ait commis une faute susceptible d'avoir rendu ce faussaire"

(6), auquel cas, l'institution financière pourra agir en dommages et intérêts (7). Pourvu qu'une faute du titulaire de la carte soit établie, celui-ci devra éventuellement supporter tout ou partie du préjudice.

En l'espèce, le titulaire a-t-il commis une faute ? Le premier Juge l'a considéré tandis que le Juge d'appel en a douté. L'appréciation du premier Juge doit selon nous être approuvée. Le titulaire de la carte avait notamment deux obligations : l'obligation de conserver sa carte et de ne pas divulguer son code (8), et celle de prévenir immédiatement l'Office des chèques postaux en cas de perte ou de vol de la carte. Le titulaire légitime ne peut certainement pas se voir reprocher de n'avoir pas accompli cette seconde obligation ; il est exonéré de toute faute car son inexécution résulte du fait de l'institution financière qui a empêché le titulaire de la prévenir immédiatement. Par contre, il peut lui être reproché de n'avoir pas apporté tous les soins d'un bon père de famille dans la conservation de ses moyens d'accès (article 1137 du Code civil). Du reste, le contrat prohibait expressément de noter le code sur un document conservé avec la carte, ce dont le titulaire ne s'est pas abstenu.

En arriant le raisonnement à ce stade, on peut affirmer que le titulaire devait supporter une portion du préjudice, exactement la part résultant de sa faute (9).

Reste à examiner la responsabilité de l'Office des chèques postaux. Le premier Juge a retenu deux fautes dans le chef de l'institution financière : une première faute pour n'avoir pas averti de façon claire et précise les utilisateurs de l'inefficacité du dispositif de sécurité durant certaines périodes et une seconde faute - le Juge n'utilise pas le terme de faute mais l'idée se déduit de la salutation - pour n'avoir pas mis en place un système de sécurité efficace à toute heure. Le Juge d'appel voit dans le fait de n'avoir pas mis sur pied "un système offrant un maximum de garantie contre des utilisations frauduleuses" une faute qu'il qualifie de faute lourde au regard à la qualité de "professionnel de la banque" de l'Office des chèques postaux.

L'organisation spécifique du service Postomat peut-elle être considérée comme constitutive d'une faute dans le chef de la Régie des postes ? Faut-il y voir une faute délictuelle comme le considère le titulaire ? Cette affirmation se heurte, nous semble-t-il, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Au nom de quel principe serait-il fautif d'offrir au public un service de

faible qualité ? Les textes de loi interdisant de vendre de la camelote ou de prêter des services de faible qualité sont limités et, en tant qu'ils dérogent au droit commun, doivent être interprétés strictement. Aucun texte de ce type ne prohibe de prêter un service de billetterie à faible degré de sécurité (10). La prestation d'un tel service s'écarte-t-elle des standards de comportement de l'homme normalement diligent et prudent ? Nous ne pouvons pas le penser. Dans la vie des affaires, chaque vendeur ou prestataire de services se positionne sur le marché, cible sa clientèle, propose un produit adapté à celle-ci. Pour le bien de tous, les produits offerts sur le marché et les conditions auxquelles ils sont proposés ne se ressemblent pas. Il serait surprenant de considérer que le fait de ne pas s'aligner sur les standards techniques les plus évalués constitue une faute.

Encore faut-il que les clients soient suffisamment informés des particularités du système qui peuvent avoir d'importantes répercussions sur la situation des parties. Ces précieuses informations n'apparaissent ni dans la publicité ni dans le contrat. Il est vraisemblable que le service commercial de l'Office des Chèques postaux aura également aimé d'informer le titulaire de l'impossibilité d'avertir l'Office de la perte ou du vol des moyens d'accès durant certaines périodes. A supposer l'omission établie, il faut certainement y voir un manquement fautif à l'obligation précontractuelle de l'Office des Chèques postaux de renseigner suffisamment son client (11). Quelle peut être l'incidence de cette faute aquilienne ? On se trouve face à deux fautes concurrentes : une faute aquilienne de l'institution financière et une faute contractuelle du titulaire. Il n'est pas du tout certain que sans la faute de l'Office des Chèques postaux, le dommage ne se serait pas produit. Il est certes possible, que s'il avait eu connaissance de l'inefficacité du dispositif de sécurité durant certaines périodes, le client n'aurait pas contracté. Il est possible également que s'il avait contracté en connaissance de cause, il aurait été plus vigilant lors des périodes dangereuses et que le dommage ne se serait pas produit. Face à ces conjectures, une chose est certaine : sans la faute du titulaire, le dommage ne se serait pas produit. Aussi serions-nous enclins à considérer la faute de l'Office des Chèques postaux sans incidence (12).

Revenons à l'organisation spécifique du service Postamat dont nous pensons qu'elle n'est pas constitutive d'une faute actuelle-

le. Ne peut-on considérer que la responsabilité de la Régie des postes est engagée contractuellement ? Nous avons vu que ni le contrat ni la publicité n'évoquaient les inconvénients liés au dispositif de sécurité. Tel qu'il est rédigé, le contrat ne précise pas le contenu de l'obligation de l'Office des Chèques postaux s'agissant des mesures de sécurité qu'il aurait à prendre en cas de perte ou de vol des moyens d'accès. L'expression "à prendre toutes les mesures utiles" laisse supposer que l'avis de perte ou de vol n'est pas suivi de mesures immédiates mais de mesures dont les effets peuvent, en raison de contraintes techniques ou organisationnelles, être différés. Les effets des mesures de sécurité ne peuvent certes être différés au gré de l'institution financière sous peine de violer l'obligation de sa substance. Mais quel critère adopter pour fixer plus précisément le contenu de l'obligation ? Le premier juge s'est référé à la pratique des réseaux concurrents mettant à disposition un numéro de téléphone permanent. Ainsi s'annonce une conception des "usages" professionnels en matière de sécurité des distributeurs automatiques de billets. La référence n'est toutefois pertinente que pour l'obligation de mettre à disposition un service de réception des avis de perte et de vol fonctionnant en permanence. Mais une chose est de pourvoir à cette exigence, autre chose est de verser l'accès au compte. Or sur ce point, le service Postamat ne semble guère s'éloigner des standards dominants (13). C'est sans étayer leurs affirmations que les juges verbaux ont estimé fautif le fait de mettre sur pied un système n'offrant pas le maximum de garantie contre les usages frauduleux. La solution est sévère pour l'institution financière qui se voit pénalisée pour avoir proposé un service répondant grosso modo aux standards techniques actuels mais n'offrant pas une parfaite sécurité. Ne faut-il pas voir là une confirmation du sévère arrêt de la cour d'appel de Liège du 22 février 1985 qui avait considéré que la banque avait failli à son obligation de résultat en ne prenant pas sans retard les mesures techniques que seule, elle pouvait et devait prendre afin de rendre inutilisable l'instrument de paiement perdu ou volé (...)? Que c'est donc à ses risques et périls qu'elle a tardé à agir, la responsabilité de l'intimée prenant fin au moment où elle a averti l'appelant (la banque) de la disparition de la carte (14). Un commentateur s'était alors demandé si le juge n'avait pas voulu imposer le passage généralisé au

système on line (15). Il semble que la "jurisprudence" naissante tende d'imposer un certain niveau technique de sécurité comme elle a pu le faire pour les produits dangereux dans le domaine de la sécurité physique, par le biais de la responsabilité délictuelle. Indirectement, cela revient à prohiber l'offre de services en-deçà de ce niveau de sécurité, ce qui restreint l'autonomie contractuelle des parties.

Le comportement de l'Office des Chèques postaux ayant été considéré comme fautif, nous nous trouvons en présence de deux fautes contractuelles concurrentes. En vertu de la théorie de l'équivalence des conditions généralement reçue en droit belge, les responsabilités devaient être partagées (16), à condition de montrer que, sans ces fautes, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit en concreto. Ni le premier juge ni le juge d'appel n'ont considéré qu'il en était ainsi, la faute du titulaire de la carte étant selon eux, sans incidence (17). On ne peut que s'étonner de cette appréciation. La faute du titulaire est en effet dans une proximité telle avec le dommage qu'il est permis, nous semble-t-il, d'affirmer qu'elle entretient un rapport causal suffisamment étroit avec le dommage. Mais il est vrai que cette appréciation est forcément subjective et, pour reprendre l'expression de certains juristes anglais, qu'elle dépend de la "longueur du pied du chancelier".

Enfin, à supposer insuffisante l'intensité du lien causal entre la faute du titulaire et le dommage, le titulaire ne devait-il pas malgré cela supporter le préjudice ? Le contrat doit, semble-t-il, être interprété comme mettant à la charge du client les débits frauduleux antérieurs au moment où l'Office des Chèques postaux a pu prendre les mesures de blocage du compte et à charge de l'Office les débits illicites postérieurs au dit moment. Pour le tribunal de première instance de Verviers, cette clause constitue une clause d'exonération de responsabilité non opposable au titulaire au motif que la faute de l'Office des Chèques postaux de n'avoir pas mis en place un système offrant un maximum de garantie contre les utilisations frauduleuses est une faute lourde. Cette appréciation est très sévère pour l'institution financière (18). Elle semble n'autoriser aucun écart par rapport à la norme idéale d'une sécurité quasi absolue. On peut s'interroger sur ce qu'il adviendrait si l'institution financière renseignait précontractuellement le client au sujet des inconvénients liés à l'inefficacité

du dispositif de sécurité et si le contrat précisait davantage les obligations des parties dans le sens d'une atténuation des obligations de l'institution financière.

En conclusion, la solution des juridictions financières paraît sévère pour l'institution financière. Elle marque avec les décisions législatives de 1984 et 1985, l'amorce d'une obligation des institutions financières de fournir des services de guichet automatique sûrs, d'une sécurité à tout le moins conforme aux standards dominants. A la lecture de ces décisions de justice, ainsi d'ailleurs que de plusieurs décisions françaises relatives aux cartes de paiement, il apparaît que le fonctionnement des automates bancaires est encore méconnu. Comment, sinon, expliquer le régime beaucoup plus souple des responsabilités du banquier lardant à blâmer le compte suite à l'avis de perte ou de vol de chèques ? Les juges attribuent sans doute aux automates des vertus qu'ils n'ont pas ou du moins que l'organisation du système ne rend pas toujours possible. En l'espèce, il nous semble que le partage des responsabilités s'imposait.

Marc SCHAUSS

Centre de Recherches
Informatique et Droit (C.R.I.D.)
des Facultés Notre-Dame
de la Paix de Namur

(1) La carte magnétique Postamat ne permet que le retrait de billets aux guichets Postamat mis en place par l'Office des Chèques postaux de la Régie des postes (ainsi qu'aux guichets automatiques des postes françaises et luxembourgeoises) et ne donne accès qu'aux seuls comptes gérés par cet office. Il n'y a jusqu'à présent, aucune compatibilité entre le réseau Postamat et les deux autres réseaux belges Mister Cash et Bancontact.

(2) Les retraits de fonds aux guichets Postamat sont limités à 20000 F8 par semaine. Les circonstances ont profité au voleur qui a pu débiter le compte du montant maximum de deux semaines en procédant à des retraits le dimanche avant minuit et le lundi après 00h00.

(3) De 17h00 à 7h30 le lendemain.

(4) Comme le relève le premier juge, il est aujourd'hui possible d'avertir l'Office des Chèques postaux aux dites périodes, mais les mesures de blocage du compte ne peuvent être prises qu'à partir du jour ouvrable suivant ou matin.

(5) C'est en principe le tribunal de commerce qui aurait dû connaître ce litige. L'article

574.4°, du Code judiciaire dispose en effet que les demandes portant sur les services confiés à la poste sont de la compétence du tribunal de commerce.

(6) H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 425.

(7) L'institution financière peut agir en responsabilité sur la base de la convention relative à la carte. Sur la base du contrat de compte, son action se heurterait au principe selon lequel la cause étrangère (en l'espèce, le fait du créancier, c'est-à-dire du titulaire du compte) n'exonère pas celui qui est débiteur d'une obligation portant sur une chose de genre (en l'espèce, une somme d'argent).

(8) En l'absence de toute clause contractuelle imposant cette obligation, celle-ci s'imposerait en raison de la nature même du contrat (article 1135 du Code civil).

(9) "Il faut dépendre de la part d'intervention de la faute du créancier dans les événements" (H. de Page, *Idem*).

(10) Etant entendu que par sécurité, il faut comprendre ici, non pas la sécurité physique mais la sécurité des biens.

(11) C'est à tort que le premier juge a considéré que l'Office des Chèques postaux avait l'obligation d'attirer dans son règlement l'attention du client sur les inconvénients du système. Il importe peu en effet que l'attention soit attirée dans le règlement ou d'une autre manière.

(12) On remarquera que le premier juge - qui avait retenu un manquement à l'obligation de renseignement - n'exploite aucunement cet argument. Notamment, il ne l'envisage pas dans son rapport avec le dommage dont la cause directe est, selon lui, la non-efficacité du système de sécurité.

(13) Le contrat *Mistral Cash* par exemple, dispose que "la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée sur les appareils situés en Belgique deux heures après que l'agence aura été avisée de la perte ou du vol, à condition que cet avis ait été donné pendant les heures d'ouverture de l'agence et au plus tard à 15 h. Si l'avis de perte est donné en dehors des heures indiquées ci-dessus, la banque garantit qu'aucune opération ne pourra plus être effectuée sur les appareils situés en Belgique deux heures après la prochaine ouverture de l'agence".

(14) Les clauses relatives aux responsabilités sont à peu de choses près, les mêmes dans les contrats *Bancontact*, *Mistral Cash* et *Postomat*.

(15) B. Amory, obs. sous Liège, 22 février 1985, *Droit de l'informatique*, 1985/3, p. 29.

(16) En ce sens, M. Schoups et X. Thunis, *Aspects juridiques du paiement par carte*, Cahiers du CRID, Gand, Story-Scientia, 1988 ; L. Simant et A. Bruyneel, *Chronique de droit bancaire privé*, *Revue de la Banque*, 1987/4, p. 53 ; J.-P. Buyle, "La carte de paiement électronique", in "La banque dans la vie quotidienne", Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1986, p. 480.

(17) Voyez aussi Liège, 22 février 1985, précité.

(18) La thèse de l'inapposabilité des clauses d'exonération pour les fautes lourdes contrevient en outre à la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique (Cass., 25 septembre 1959, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1960, p. 5, note J. Dabin).